

N° 415863

Mme B... et SGEN-CFDT

3^{ème} et 8^{ème} chambres réunies

Séance du 29 mai 2019

Lecture du 28 juin 2019

CONCLUSIONS

M. Laurent Cytermann, rapporteur public

Cette affaire vous donnera l'occasion de juger si le caractère adapté de la réaction de l'administration à des faits de harcèlement moral doit être pris en compte pour déterminer sa responsabilité à l'égard de l'agent qui en a été victime.

Mme B..., membre du corps des personnels de direction de l'éducation nationale, a été affectée à compter du 1^{er} septembre 2004 au lycée professionnel C..., dans l'académie de Versailles. Selon les faits constatés par l'arrêt attaqué et qui ne sont d'ailleurs pas contestés par le ministre, elle y a constaté l'existence de diverses pratiques illégales, telles que le paiement aux enseignants d'heures supplémentaires non effectuées. Ayant tenté de mettre fin à ces pratiques, elle s'est heurtée à l'hostilité des personnels, qui s'est traduite par des démarches d'intimidation à son encontre. A l'issue de l'année scolaire 2008-2009, le recteur d'académie a estimé qu'il y avait une situation de blocage de l'établissement préjudiciable au bon fonctionnement du service public et a affecté Mme B... au collège D... par un arrêté du 4 septembre 2009.

Le 13 juin 2012, Mme B... a saisi le tribunal administratif de Versailles d'une demande de condamnation de l'Etat à lui verser la somme de 328 740,86 euros en réparation de préjudices causés par des faits de harcèlement moral durant son affectation au lycée C..., par le manquement de l'administration à son obligation de protection et par l'illégalité de son déplacement d'office. Sa demande a été rejetée par un jugement du 23 mars 2015 du tribunal administratif de Versailles, confirmé par un arrêt du 21 septembre 2017 de la cour administrative d'appel de Versailles, contre lequel elle se pourvoit en cassation, conjointement avec le syndicat SGEN-CFDT, qui avait devant la cour le statut d'intervenant en demande.

1. Nous examinerons conjointement les deux premiers moyens du pourvoi, dirigés contre la partie de l'arrêt relative aux agissements commis durant les fonctions de la requérante au lycée C.... Mme B... soutient que la cour a insuffisamment motivé son arrêt en omettant de se prononcer sur l'existence de faits de harcèlement moral au sens de l'article 6 *quinquies* de la loi du 13 juillet 1983 relative aux droits et obligations des fonctionnaires, et qu'en se bornant à relever qu'aucune carence ne pouvait être reprochée à l'administration, elle a commis une erreur de droit.

1.1. Devant la cour, Mme B... invoquait trois fondements pour justifier ses demandes indemnitaires : les faits de harcèlement moral dont elle estimait avoir été victime ; le manquement de l'administration à son obligation de protection ; l'illégalité de son déplacement d'office. La cour a cité les dispositions de l'article 6 *quinquies* de la loi du 13 juillet 1983, ainsi que celles de l'article 11 de la même loi relatives à la protection fonctionnelle. Elle a ensuite retenu les éléments suivants :

- le lycée C... était regardé par l'administration comme un établissement difficile où trois proviseurs s'étaient succédé en quelques années et Mme B... a dû faire face à l'hostilité croissante d'une partie des personnels administratif et enseignant ;
- toutefois, Mme B... n'a pas fait part de ces difficultés à sa hiérarchie avant la fin de l'année 2008 ;
- dès que cette information a été effectuée, une mission a été confiée à un inspecteur pédagogique régional (IPR), qui a préconisé une évolution du management pour sortir de la crise, complétée ensuite par l'intervention de deux autres IPR qui ont préconisé le changement de proviseur ;
- la cour en a déduit que Mme B... n'était « *pas fondée à soutenir que l'administration se serait abstenue de réagir et qu'elle aurait fait preuve d'une carence de nature à engager sa responsabilité à l'égard de Mme B... sur le fondement des dispositions précitées du statut général de la fonction publique* ».

Ce faisant, la cour ne s'est donc guère attardée sur la qualification des agissements des personnels du lycée C... à l'encontre de leur proviseure. Elle a seulement relevé leur existence, avant de se centrer sur la réaction de l'administration pour laquelle elle a retenu une absence de carence. Comme le soutient le pourvoi, la cour a donc omis de se prononcer sur l'existence d'un harcèlement moral.

1.2. A-t-elle pour autant commis une erreur de droit ? Vous ne pourrez être convaincu par l'argumentation donnée en défense par le ministre, qui soutient que la dialectique de la charge de la preuve définie par la jurisprudence M... (Sect., 11 juillet 2011, n° 321225, Rec.) ne peut être mise en œuvre lorsque le harcèlement supposé émane d'un subordonné de l'agent qui s'en plaint. Tout d'abord, à supposer que la thèse du ministre soit exacte, cela ne dispensait pas la cour de se prononcer sur l'existence d'un harcèlement moral : le régime de charge de la preuve est une chose, la règle de fond selon laquelle aucun fonctionnaire ne doit subir des agissements de harcèlement moral en est une autre. Le moyen tiré de l'existence d'un harcèlement moral à l'appui de la demande indemnitaire de Mme B... était opérant et la cour devait y répondre. Ensuite, nous ne croyons pas qu'il y ait lieu d'appliquer un régime spécifique lorsque le harcèlement supposé émane d'un subordonné. L'article 6 *quinquies* de la loi du 13 juillet 1983, qui dispose qu'aucun « *fonctionnaire ne doit subir les agissements répétés de harcèlement moral qui ont pour objet ou pour effet une dégradation des conditions de travail susceptible de porter atteinte à ses droits et à sa dignité, d'altérer sa santé physique ou mentale ou de compromettre son avenir professionnel* », ne fait aucune distinction selon la position hiérarchique du fonctionnaire en question. Si vous avez jugé que pour être qualifiés de harcèlement moral, les faits répétés doivent excéder les limites de l'exercice normal du pouvoir hiérarchique (30 décembre 2011, *Commune de Saint-Peray*, n° 332366, Tab.), vous avez entendu par là énoncer un critère du harcèlement moral lorsqu'il émane d'un fonctionnaire hiérarchiquement supérieur à l'agent concerné et non restreindre le champ d'application défini par la loi. Nous n'avons pas trouvé à ce jour de précédent dans votre jurisprudence relatif à des faits de harcèlement par des subordonnés, mais il en existe pour des faits de harcèlement entre collègues (1^{er} octobre 2014, *M. T...*, n° 366002, Tab.), pour lesquels le critère de l'exercice normal du pouvoir hiérarchique n'est pas non plus pertinent. La Cour

de cassation, quant à elle, censure une cour d'appel qui, en excluant la qualification de harcèlement au motif que le prévenu était le subordonné de la victime, a « *ajouté à la loi des conditions qu'elle ne comporte pas* » (Crim., 6 décembre 2011, n° 10-82.266, Bull. Crim. 2011, n° 249).

Certes, le fonctionnaire placé en position hiérarchiquement supérieure dispose à l'égard des agressions de ses subordonnés de moyens de rétorsion plus importants que dans les cas de harcèlement « horizontal », entre collègues, ou « descendants », du supérieur hiérarchique à l'encontre du subordonné. Toutefois, l'exercice du pouvoir hiérarchique n'est pas toujours aisé et dépend notamment du soutien dont le fonctionnaire concerné dispose auprès de sa propre hiérarchie. Surtout, la qualité de supérieur hiérarchique ne saurait justifier que des faits de harcèlement soient commis à l'encontre de l'agent. Et la défense du ministre de l'éducation nationale est à cet égard parfois surprenante, lorsqu'il écrit qu'un chef d'établissement qui entend mettre fin à des pratiques contestables « doit nécessairement s'attendre à l'hostilité des personnels dont il perturbe les pratiques » et qu'il lui appartient de « les gérer du mieux possible », suggérant ainsi que par leur normalité, de tels faits ne sauraient être qualifiés de harcèlement moral...

1.3. Plus délicate est la question de savoir si le fait d'avoir établi l'absence de carence de l'administration dans sa réaction dispensait la cour d'examiner si le harcèlement moral était caractérisé. En effet, si vous jugiez que des faits de harcèlement moral n'engagent pas la responsabilité de l'administration lorsque la réaction de cette dernière a été adéquate, alors il ne pourrait être reproché à la cour d'avoir omis de statuer.

La question ne vous a semble-t-il jamais été posée. Plusieurs cours administratives d'appel se sont en revanche prononcées, dans un sens voisin de celui de la cour de Versailles dans l'arrêt attaqué (CAA Douai, 16 mai 2012, *M. B...*, n° 11DA00969 ; CAA Bordeaux, 10 mars 2015, *M. C...*, n° 13BX02461). La jurisprudence de la Cour de cassation sur cette problématique est plus développée et a récemment évolué. Rappelons que le harcèlement moral est défini par l'article L. 1152-1 du code du travail, pour les salariés de droit privé, en des termes identiques à ceux de l'article 6 *quinquies* de la loi du 13 juillet 1983 pour les agents publics. Mais la responsabilité de l'employeur s'apprécie également au regard de son « *obligation de sécurité de résultat* », exigence que la Cour de cassation a affirmée dans son arrêt *Eternit* (Soc., 28 février 2002, 99-18.389) et qu'elle déduit du contrat de travail liant l'employeur à son salarié. Sur ce fondement, elle a d'abord jugé que l'employeur avait manqué à son obligation de sécurité de résultat dès qu'un salarié était victime de harcèlement moral, l'absence de faute de sa part ne pouvant l'exonérer de sa responsabilité vis-à-vis de ses salariés (Soc., 21 juin 2006, n° 05-43.914 ; Soc., 10 mai 2012, n° 11-11.152). Elle a ensuite opéré un revirement de jurisprudence dans un arrêt *Air France* (25 novembre 2015, n° 14-24.444), en jugeant que « *ne méconnaît pas l'obligation légale lui imposant de prendre les mesures nécessaires pour assurer la sécurité et protéger la santé physique et mentale des travailleurs, l'employeur qui justifie avoir pris toutes les mesures prévues par les articles L. 4121-1 et L. 4121-2 du code du travail* », ces articles définissant les obligations de l'employeur en matière de prévention des risques professionnels. Elle en a enfin tiré les conséquences en matière de harcèlement moral, en jugeant que « *ne méconnaît pas l'obligation légale lui imposant de prendre les mesures nécessaires pour assurer la sécurité et protéger la santé physique et mentale des travailleurs, notamment en matière de harcèlement moral, l'employeur qui justifie avoir pris toutes les mesures de prévention prévues par les articles L. 4121-1 et L. 4121-2 du code du travail et qui, informé de l'existence de faits susceptibles de constituer un harcèlement moral,*

a pris les mesures immédiates propres à le faire cesser » (Soc., 1^{er} juin 2016, *Finimétal*, n° 14-97.02).

L'état antérieur de la jurisprudence de la Cour de cassation était parfois jugé excessif par la doctrine, qui soulignait son caractère peu incitatif pour l'employeur puisqu'aucun effort ne pouvait le dédouaner de sa responsabilité (cf. notamment S. Fantoni-Quinton et P.-Y. Verkindt, « Obligation de résultat en matière de santé au travail. A l'impossible, l'employeur est tenu ? », *Droit social* 2013 p. 229). Le revirement a dès lors été plutôt salué (cf. par exemple P.-H. Antonmattei, « Obligation de sécurité de résultat : virage jurisprudentiel sur l'aile ! », *Droit social* 2016 p. 457 ; M. Babin, « L'obligation de sécurité de résultat, nouvelle approche », *JCP S* 2016. 1011).

Pourtant, les fondements juridiques de la responsabilité de l'administration à l'égard de ses agents victimes de harcèlement moral nous paraissent interdire de vous inspirer de cette évolution de la Cour de cassation et, ce faisant, de valider l'arrêt attaqué de la cour administrative d'appel de Versailles.

En effet, si la responsabilité de l'administration peut être engagée pour de tels faits, c'est sur le fondement d'une faute de ses agents non détachable du service. Mattias Guyomar l'avait exposé clairement dans ses conclusions sur la décision *M...* : « *Un mot tout d'abord s'agissant du terrain sur lequel la responsabilité administrative est susceptible d'être engagée. (...) Il découle des dispositions précitées qu'un agent public qui a procédé à des agissements constitutifs d'un harcèlement moral commet une faute qui est passible d'une sanction disciplinaire. Compte tenu de sa nature, cette faute revêt un caractère personnel mais nous estimons qu'elle n'est, en principe, pas dépourvue de tout lien avec le service. Il en résulte que la responsabilité de la collectivité publique employeur de l'auteur et de la victime de ces agissements fautifs peut être engagée à raison de la faute résultant de cette faute personnelle non détachable du service.* ». Lorsque la faute personnelle d'un agent n'est pas détachable du service, il y a cumul de responsabilités, la victime pouvant demander réparation tant à l'agent, devant le juge judiciaire, qu'à l'administration, devant le juge administratif, sans qu'il soit besoin d'établir pour cette dernière une faute de service distincte (26 juillet 1918, *Epoux Lemonnier*, Rec. p. 761).

Dans ce cadre juridique, nous ne voyons pas comment incorporer l'idée que la réaction adaptée de l'administration l'exonérerait de sa responsabilité au titre de la faute commise par son agent. La faute de l'administration peut se cumuler avec celle de l'agent lorsque la hiérarchie a manqué à ses obligations de protection, il y alors cumul de fautes au sens de la jurisprudence *Anguet* (3 février 1911, Rec. p. 146). Mais la faute de l'agent suffit à engager la responsabilité de l'administration en vertu de la jurisprudence *Lemonnier*.

1.4. Ajoutons que cette prise en compte du comportement de l'administration nous paraît *a fortiori* exclue si la réparation est envisagée sur un autre fondement, celui de la protection fonctionnelle. En effet, si un agent public peut comme tout un chacun demander réparation au titre de la responsabilité de l'administration pour la faute non détachable du service commise par un autre agent, il jouit aussi d'un droit qui lui est propre tiré du statut général. Selon le troisième alinéa de l'article 11 de la loi du 13 juillet 1983, en vigueur à la date des faits, « *la collectivité publique est tenue de protéger les fonctionnaires contre les menaces, violences, voies de fait, injures, diffamations ou outrages dont ils pourraient être victimes à l'occasion de leurs fonctions, et de réparer, le cas échéant, le préjudice qui en est résulté* ».

Vous avez jugé que les agissements de harcèlement moral pouvaient donner lieu à la mise en œuvre de la protection fonctionnelle (12 mars 2010, *Commune de Hoenheim*, n° 308974, Tab.). Or, le texte de l'article 11 ne subordonne le droit à réparation à aucune autre condition que celle tenant à ce que le dommage ait été subi par l'agent public à l'occasion de ses fonctions. Il n'est nullement subordonné à l'existence d'une faute de l'administration. Ainsi, une décision *Sieur Bertaux* (Ass., 30 mars 1962, Rec. p. 238) évoque « *l'obligation de réparer le dommage résultant de ces diffamations qui, même en l'absence de faute, incombe à l'Etat* ». Si vous avez jugé que le droit à réparation au titre de la protection fonctionnelle n'avait pas le caractère d'un régime de responsabilité sans faute mais constituait « *un droit statutaire à protection qui découle des liens particuliers qui unissent l'Etat à ses agents* » (Sect., 7 mai 2010, *Compagnie Assurances Générales de France et M. P...*, n° 304376), c'est pour exclure la subrogation de l'assureur dans les droits de l'agent public vis-à-vis de l'administration ; mais ce caractère statutaire confirme la nature objective du droit à réparation et son absence de lien avec une faute de l'administration. Vous l'avez encore confirmé plus récemment en jugeant que « *la circonstance qu'un agent soit susceptible de bénéficier de la protection de la collectivité qui l'emploie pour obtenir réparation d'un préjudice qu'il estime avoir subi ne fait pas obstacle à ce qu'il recherche, à raison des mêmes faits, la responsabilité pour faute de cette collectivité* » (20 mai 2016, *Hôpitaux civils de Colmar*, 387571, Tab.), mettant ainsi en parallèle la responsabilité pour faute et le droit statutaire à réparation qui n'est pas subordonné à cette exigence.

Dans le cadre de la protection fonctionnelle, le comportement adéquat de l'administration face à un harcèlement moral ne saurait donc la décharger de l'obligation de réparer les préjudices subis par l'agent.

Dans la présente affaire, Mme B... n'avait pas présenté ses conclusions indemnitaires sur ce terrain, en ne mentionnant devant la cour que la faute de l'administration consistant à ne pas avoir agi de manière adéquate pour mettre un terme aux agissements de harcèlement moral. Mais nous avons cru utile d'évoquer cette question pour souligner la difficulté de prendre en compte l'absence de faute de l'employeur dans le cadre du droit de la fonction publique.

1.5. Vous pourriez au vu de cette solution partager les inquiétudes manifestées par la doctrine travailliste à l'égard de la jurisprudence de la Cour de cassation avant son revirement des années 2015 et 2016. En imposant à l'administration de réparer les préjudices causés par les agissements de harcèlement moral de ses agents même lorsqu'elle a agi de manière irréprochable, n'exige-t-on pas d'elle l'impossible ? Ne décourage-t-on pas les bonnes volontés en son sein puisqu'elle sera de toute façon condamnée ?

L'écart que vous marquerez par rapport à la jurisprudence judiciaire la plus récente nous paraît cependant imposé par la différence de fondement juridique de la responsabilité. La Cour de cassation raisonne à partir de l'obligation de sécurité de résultat, qui est un devoir de l'entreprise en tant qu'organisation et ne dérive pas des fautes de l'un ou l'autre de ses collaborateurs. Dès lors qu'il y a obligation de l'employeur, il est possible de retenir que celui-ci s'en est acquitté s'il a fait tout ce qui pouvait être attendu de lui. Lorsque vous retenez l'existence d'une faute non détachable du service, la responsabilité de l'administration découle au contraire directement de la faute de l'agent. Et dans le cadre de la protection fonctionnelle, le droit à réparation ne repose sur aucune faute mais simplement sur l'existence de dommages subis dans le cadre du service.

Par ailleurs, l'argument lié au caractère désincitatif nous paraît devoir être relativisé. A supposer que le comportement des responsables administratifs en la matière soit principalement mu par le souci de limiter les conséquences financières pour la collectivité publique, il y aura toujours intérêt à faire cesser les agissements de harcèlement aussi précocement que possible, afin de limiter les préjudices à réparer.

1.6. Vous jugerez donc que la cour a insuffisamment motivé son arrêt et commis une erreur de droit en omettant de se prononcer sur l'existence d'un harcèlement moral, alors que la circonstance que l'administration n'avait pas fait preuve de carence ne pouvait suffire à écarter le droit à réparation de Mme B... en présence de faits de harcèlement. Vous n'aurez en conséquence pas à examiner les moyens par lesquels la requérante conteste l'appréciation de la cour quant à l'absence de carence.

2. Il vous restera à examiner les deux derniers moyens du pourvoi, dirigés contre la partie de l'arrêt relative à la mutation au collège D.... Mme B... soutient que la cour a commis une erreur de droit et dénaturé les pièces du dossier en jugeant que cette mutation avait été prononcée dans l'intérêt du service et ne constituait pas une sanction déguisée.

Sur le terrain de l'erreur de droit, la requérante se prévaut des dispositions de l'article 6 *quinquies* de la loi du 13 juillet 1983 selon lesquelles aucune mesure concernant l'affectation et la mutation ne peut être prise à l'égard d'un fonctionnaire en prenant en considération le fait qu'il ait subi ou refusé de subir des agissements de harcèlement moral. Toutefois, devant la cour, Mme B... avait soutenu que la mutation n'était pas justifiée par l'intérêt du service et constituait une sanction déguisée, mais n'avait pas invoqué les dispositions de l'article 6 *quinquies* à l'appui de la contestation de la mutation et le moyen est donc nouveau en cassation. Au demeurant, dès lors que la cour a retenu que la mutation avait été justifiée par l'intérêt du service, cela implique par là-même qu'elle a considéré qu'il était justifié par des « *considérations étrangères à tout harcèlement* » selon la formule de la décision M....

Sur le terrain de la dénaturation, le pourvoi souligne l'injustice de la décision de l'administration qui conduit, comme pour les prédécesseurs de Mme B..., à faire porter le poids des conséquences du harcèlement à celui qui en a été victime plutôt qu'à s'en prendre aux coupables de ces agissements. Toutefois, la question posée à la cour n'était celle-là mais celle de savoir si l'intérêt du service justifiait la mutation. La cour a retenu l'existence d'une situation de blocage du management du lycée C..., ce que le pourvoi ne conteste pas ; dès lors, elle a pu sans dénaturation en déduire que la mutation était justifiée par l'intérêt du service. Quant à l'existence d'une sanction déguisée, le pourvoi renvoie à l'argumentaire présenté devant la cour selon lequel le passage d'un lycée à un collège se traduit par une diminution des responsabilités et du régime indemnitaire. Toutefois, dans ses écritures d'appel, Mme B... comparait le régime indemnitaire du collège D... à celui d'autres établissements pour lesquels elle avait présenté une demande de mutation, et non à celui dont elle bénéficiait au lycée C... ; elle ne justifiait d'ailleurs pas ses affirmations. Le moyen de dénaturation doit donc être écarté.

PCMNC :

- **à l'annulation de l'arrêt attaqué en tant en tant qu'il porte sur les agissements commis pendant le service par certains personnels administratif et enseignant du lycée C... entre 2004 et 2008 ;**
- **au renvoi de l'affaire dans cette mesure à la CAA de Versailles ;**

- à ce qu'il soit mis à la charge de l'Etat le versement à Mme B... et au SGEN-CFDT d'une somme de 3 000 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ;
- au rejet du surplus des conclusions du pourvoi.